

MARTHA LUCÍA NEME VILLARREAL*

*El contrato, una estructura capaz de contener
los elementos del desarrollo*

Sumario: I. Los contratos son instrumento de desarrollo de los derechos. II. Los contratos son un escenario de realización de derechos fundamentales, y por ello de conjunción de intereses públicos y privados. III. Los contratos deben ser concebidos como instrumentos de cooperación y no de poder, cuya interpretación y ejecución ha de estar regida por las obligaciones que de ellos emanan; de ahí que la naturaleza de tales obligaciones opere como límite del contrato. IV. Los contratos son acuerdos motivados y razonados, y como tales se erigen en instrumentos propicios para la reconciliación social. V. Los contratos son un mecanismo dotado de la flexibilidad necesaria para adaptar el ejercicio de la autonomía privada a la realización de intereses económicos en el marco del respeto por valores de solidaridad. VI. Los contratos celebrados y ejecutados con observancia de los derechos fundamentales, y, en particular, de los principios de buena fe y equidad, pueden erigirse en instrumentos de desarrollo. Referencias.

I. LOS CONTRATOS SON INSTRUMENTO DE DESARROLLO DE LOS DERECHOS

En las constituciones y en las leyes los derechos están enunciados de forma sucinta y de la manera más abstracta y universal posible, pero despliegan su potencial a través de la reformulación que reciben por medios de concreción, de aplicación e interpretación.

En efecto, la Constitución y la ley incrementan, profundizan su contenido, enriquecen los significados que les son propios, en el instrumento a través del cual se concretan, a través del cual se hacen realidad; en ellos se transforman y adaptan a una específica realidad social.

Ilusoriamente hemos creído que la ley solo se desarrolla por medio de la jurisprudencia, pero en verdad existe una instancia más vital y previa, la del ejercicio que los privados hacen del derecho contenido en la ley y sus principios; es allí donde la ley se hace realidad, en la interacción social; son estas manifestaciones de autonomía las que permiten a los individuos y a los grupos ideológicos, étnicos y de género posicionarse respecto de los

* Profesora investigadora titular del Departamento de Derecho Privado y de Derecho Romano de la Universidad Externado de Colombia. Doctora en Derecho y magíster de la Universidad de Roma Tor Vergata. Contacto: martha.neme@uexternado.edu.co

derechos que la ley pretende otorgarles en abstracto y, por ende, es en ellos donde concretamente ganan espacios políticos.

Uno de estos instrumentos del derecho privado, tal vez uno de los más potentes, es el contrato. Así, en múltiples oportunidades la ley se desarrolla a través de los contratos, siendo estos el vehículo de realización de los derechos contenidos en la ley, pues en el contrato se hace evidente la naturaleza esencialmente social de la vida humana. Los contratos, en cuanto laboratorio de praxis de los derechos, permiten conocer las implicaciones de los derechos contemplados en la ley, reconocer sus límites y las necesidades de adaptación ante casos paradigmáticos.

II. LOS CONTRATOS SON UN ESCENARIO DE REALIZACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, Y POR ELLO DE CONJUNCIÓN DE INTERESES PÚBLICOS Y PRIVADOS

La legislación en el campo del derecho privado está vinculada a los derechos fundamentales, de ahí que Canaris ponga de relieve que el derecho privado puede intervenir en los derechos fundamentales de modo tan intenso como las normas de derecho público, con la particular dificultad de que, en materia de derecho privado, por regla general, a ambos lados de la relación se oponen núcleos de derechos cuya titularidad reside en cada una de las partes entre las que se suscita el conflicto¹.

En estos casos, no pocas veces se hace evidente una relación de fragilidad que da lugar a la necesidad de proteger los derechos fundamentales no solo de las posibles violaciones derivadas de normas de derecho público, sino también de aquellas que pueda provenir del derecho privado².

Esta situación de fragilidad humana va paradójicamente atada al poder que confiere la autonomía, el cual, como ha señalado Ricoeur, conforma el binomio “autonomía-vulnerabilidad”, en el que la “autonomía es el patrimonio del sujeto de derecho”³; es consecuencia de la libertad, de ese “atreverse

1 CANARIS, CLAUD. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 24-25, 38, 129.

2 *Ibid.*

3 RICOEUR, PAUL. *Lo justo 2. Estudios, lecturas y ejercicios de ética aplicada*. Madrid: Trotta, 2008, pp. 70 ss.

a pensar” (*sapere aude*) del que habla Kant⁴ rememorando a Horacio⁵, y junto a la cual paradójicamente surge a su vez el riesgo de abuso, de sumisión, de engaño, de dominación; todo lo cual impone la necesidad de poner en práctica prohibiciones de intervención y prohibiciones de exceso, como imperativos de tutela, particularmente suficiente, de los derechos fundamentales⁶.

Esta capacidad de “hacer” en materia jurídica que contiene en sí el contrato comporta el poder del discurso como instrumento de concordia⁷, por lo que entrar en el círculo del discurso,

... es entrar en el dominio de los pactos, de los contratos, de los intercambios [...] en la que salta inmediatamente a los ojos esta desigualdad fundamental en cuanto al dominio de la palabra [...] [E]sta disimetría abre la vía a todas las formas de intimidación, de manipulación, o más sencillamente de instrumentalización que corrompen las relaciones de servicio entre humanos⁸.

Relaciones frente a las cuales es necesario abogar por una concepción de contrato que inhiba tales abusos, al desplazar la atención de los efectos y de la estructura misma del contrato como mecanismo de mera “adquisición de derechos” hacia una concepción que tome en consideración igualmente la naturaleza de las relaciones que subyacen en el mismo, las cuales conllevan a su vez la “protección de derechos”.

4 KANT, IMMANUEL. *Filosofía de la Historia. Qué es la ilustración*. Trad. E. Estiú y L. Novassa. La Plata: Terramar, 2004, p. 33: “Ten valor de servirte de tu propio entendimiento”.

5 HORACIO. *Epistolarum liber primus*. II, 40: “*Dimidium facti, qui coepit, habet: sapere aude, / incipe*” (Quien ha comenzado, ya ha hecho la mitad: atrévete a saber, empieza).

6 CANARIS. *Direitos fundamentais e direito privado*, cit., pp. 28-29, 36, 39, 60, 129.

7 ¿Todo el derecho no descansa acaso sobre “la ganancia adquirida por la palabra sobre la violencia”? RICOEUR. *Lo justo 2*, cit., p. 73.

8 Ibid., p. 75.

III. LOS CONTRATOS DEBEN SER CONCEBIDOS COMO INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN Y NO DE PODER, CUYA INTERPRETACIÓN Y EJECUCIÓN HA DE ESTAR REGIDA POR LAS OBLIGACIONES QUE DE ELLOS EMANAN; DE AHÍ QUE LA NATURALEZA DE TALES OBLIGACIONES OPERE COMO LÍMITE DEL CONTRATO

Hoy en día, los procesos de armonización y unificación del derecho privado oscilan entre regulaciones que ponen en el centro el concepto de “obligación” como elemento sistematizador de las relaciones negociales y aquellas que, desentendiéndose de la obligación, centran su interés en el concepto de “contrato”⁹. La elección de uno u otro camino no resulta indiferente, pues en ella subyace la adopción de valores que privilegien o no una concepción humanista de tales relaciones.

Ciertamente el concepto de obligación sufrió grandes transformaciones, que marcan fundamentalmente una diferencia entre el derecho arcaico y el derecho clásico romano¹⁰; no obstante, respecto de la concepción de obliga-

9 Sobre el particular véase SCHIPANI, SANDRO. “Obligaciones e sistematica: cenni sul ruolo ordinante della categoria”. En: S. MASUELLI y L. ZANDRINO (eds.), *Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista. Atti Giornata in onore di L. Lantella. Torino 2013*. Nápoles: Jovene, 2014; quien alude a la adopción del concepto de obligación como eje central adoptado por el Proyecto italo-francés de las obligaciones y de los contratos (1927), el Code International des Obligations (1937) de Francesco Cosentini, la rúbrica “Obligations and corresponding rights” incluida en los Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) (2009), a diferencia del camino adoptado por los Principios de los contratos comerciales internacionales de Unidroit, o el *Code* europeo de los contratos de la Accademia de los iusprivatistas europeos de Pavía.

10 En cuanto se refiere a lo debido, han surgido una serie de prestaciones que trascienden el originario *certum dare*, al configurarse prestaciones de *dare, facere, praestare*, hoy concebidas como obligaciones de dar, hacer, garantizar, de seguridad, etc. Inexigibles de manera forzada en el derecho arcaico, exigibles principalmente *in natura* en el derecho moderno; mientras que en punto a la naturaleza de la responsabilidad se pasó de la estricta y desproporcionada responsabilidad personal caracterizada por la *manus iniectio* a una responsabilidad reflejada en el patrimonio, *bonorum venditio*, y luego de neta ejecución patrimonial acompañada de una proporcionalidad entre la prestación debida y la responsabilidad exigida. Como lo resalta BETTI, EMILIO. *Teoría general de las obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969, pp. 321-354.

ción forjada por este último frente a la del derecho actual, puede sostenerse una sustancial continuidad¹¹.

Ello en cuanto, aún hoy en día, la obligación continúa siendo el “esquema jurídico” idóneo para crear una relación jurídica de contenido patrimonial entre dos personas, la cual se encuentra asentada en la correlación entre crédito y débito (garantía y responsabilidad) y dirigida al logro de un fin de convivencia social¹².

No obstante, como sostiene la doctrina, asistimos en el derecho contemporáneo a una tendencia a “debilitar el estrecho ligamen entre el esquema jurídico (la obligación) y su fuente (el contrato), acentuando en este último la coercibilidad de lo pactado por las partes”¹³, conforme a un estrecho *pacta sunt servanda* y a una prevalencia de la autonomía en desmedro del poder integrador de la buena fe.

Por el contrario, tanto al interior de los ordenamientos nacionales como en los procesos de armonización y unificación del derecho privado resulta necesario revalorizar el concepto de obligación como elemento sistematizador de las relaciones negociales, a la manera que proponen las enseñanzas de la tradición romanista, a fin de preservar la concepción romana clásica de obligación, en cuanto los valores que la conforman se encuentran vigentes en el derecho contemporáneo por su vocación de hacer realidad los postulados de justicia que nutren el *ius*¹⁴.

11 CARDILLI, RICCARDO. “L’importanza del legame tra contratto e obbligazione nella tradizione civilistica”. En *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, 1. Milán: Giuffrè 2005, pp. 1-21 [también publicado en: *Modelli teorici e metodologici di storia del diritto privato*, 2. Nápoles: Jovene, 2006, pp. 1-21].

12 BETTI. *Teoría general de las obligaciones*, cit., p. 6.

13 CARDILLI. “L’importanza del legame tra contratto e obbligazione nella tradizione civilistica”, cit., pp. 7-15.

14 Los *principia iuris* del derecho romano en materia de obligaciones se expresan mediante reglas como la lealtad, la *diligentia*, la prohibición del dolo, la protección de la parte débil (*favor debitoris, beneficium competentiae*), la sinalagmaticidad que evoca la reciprocidad e interdependencia (*exceptio inadimpleti contractus*), el equilibrio (*laesio enormis, rebus sic stantibus*), la prohibición de abuso del derecho o de la posición de dominio, la protección de la confianza (*venire contra factum proprium non valet*), la cooperación, la igualdad ponderada (*aequi*), la solidaridad, la firmeza de los acuerdos, las cuales han sido adoptadas en el derecho contemporáneo, con lo que se refleja “un proceso de renovada consideración de los valores que subyacen en los *principia iuris* del derecho romano” (ZIMMERMANN, REINHARD. *Derecho romano, derecho contemporáneo, derecho europeo. La tradición del derecho civil en la actualidad*. Trad. J. Rodríguez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 206), en los que se plasman las “ideas romanas fundamentales en materia de derecho y justicia” (SCHULZ, FRITZ. *Principios del derecho romano*. Madrid: Civitas, 2000, p. 23).

En primer término, porque de esta manera se conjura el riesgo de que las “obligaciones” resulten siendo absorbidas por la mera adquisición de bienes, servicios u otro tipo de derecho subjetivo: como lo ha resaltado puntualmente Schipani, de forma tal que se privilegie un desarrollo “unilateral e individualista de la relación”, en el que la necesidad de cooperación entre las partes se vea eclipsada por la adquisición de un derecho y, en consecuencia, la relación sea percibida como una forma de “adquisición del poder de uno sobre otro”¹⁵.

En segundo lugar, como advierte Gallo, porque con la prevalencia de la concepción de contrato centrada en el consenso y no en el modelo labeoniano de sinalagma: *ultra citroque obligationem*, deja de ser mencionada la causa dentro de los elementos del negocio, menguando así su valor de función del negocio¹⁶ y la sustancial perspectiva de equilibrio, reciprocidad e interdependencia, que por regla general debe prevalecer en el contrato¹⁷.

En tercer lugar porque, si no se pone de relieve la conexión entre las categorías de buena fe y obligación, el principio “perdería su capacidad no sólo de guiar a las partes en la realización de cuanto ha sido prometido (buena fe como regla de conducta), sino además de integrar el contenido de las obligaciones nacidas del contrato”¹⁸. Con esto se perderían invaluable instrumentos que de este emanan para prevenir, inhibir, corregir o resarcir

15 Cfr. SCHIPANI. “Obligaciones e sistematica: cenni sul ruolo ordinante della categoria”, cit., pp. 123 ss. En donde el autor sostiene: “Desde el punto de vista de la sistemática de la materia, el sistema de derechos y de obligaciones que es elaborado resulta solo aparente, mientras las obligaciones tienden a ser absorbidas en los derechos, de manera funcional a un desarrollo unilateral e individualista de la relación. La elaboración de una parte general del contrato es hegemonizada por el problema de la transferencia del *dominium* y resulta corresponder a una orientación de la misma desbalanceada hacia una prospectiva que no está dirigida a desarrollar aquella necesidad de cooperación entre sujetos independientes el uno del otro, que está en la raíz de la obligación, sino más bien a la adquisición del poder de uno sobre otro”.

16 Sobre el particular, véase GALLO, FILIPPO. “Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare”. *Roma e America*, 1, 1999, p. 44. En el mismo sentido, CARDILLI. “L’importanza del legame tra contratto e obbligazione nella tradizione civilistica”, cit., 1-21, 6; quien agrega que la causa podría “poseer cualquier contenido, incluso de sujeción, desnaturalizando la verdadera función del contrato”.

17 A título de ejemplo, véase el Proyecto Europeo de Normativa Común de Compraventa Internacional, Bruselas, 11.10.2011 COM (2011) 635 final 2011/0284 (COD): “Artículo 2. Definiciones. A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

(a) ‘contrato’: un acuerdo destinado a generar obligaciones u otros efectos jurídicos [...]”.

18 CARDILLI. “L’importanza del legame tra contratto e obbligazione nella tradizione civilistica”, cit., pp. 26 ss.

las circunstancias de vulnerabilidad a las que, como hemos señalado, se exponen muchas veces los sujetos en la relación contractual.

Y finalmente, porque la naturaleza de la obligación opera como límite del contrato¹⁹ y en tal sentido, si la categoría de la “obligación” no es tomada en consideración en el ámbito de las relaciones contractuales, se corre el riesgo de: (i) de olvidar que las obligaciones que surgen del contrato deben plantearse en un plano de igualdad²⁰, lo que no supone subordinación sino cooperación entre las partes²¹; (ii) desatender la prohibición de que la obligación se convierta en esclavitud o en servidumbre debido a que las condiciones pactadas hagan imposible su resolución²²; (iii) no tener en consideración que resulta inadmisibles la tesis del incumplimiento eficiente basada en el concepto de obligación como “*facultad de elección*”²³; y, (iv) desconocer que

¹⁹ Ibid.

²⁰ BETTI, EMILIO. *La estructura de la obligación romana y el problema de su génesis*. Trad. J. F. Chamie. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 88. Edición original: *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*. Milán: Giuffrè, 1955. La cual tuvo origen en el derecho romano, en donde por supuesto se trataba de una “igualdad formal” que, como señala Cardilli, constituye una exigencia originariamente surgida a fin de salvaguardar la plenitud de los *patresfamilias*, propia de su posición en la *civitas* de la Roma antigua, la cual se extendió en lo sucesivo a todas las personas partícipes de este tipo de relación, lo que demuestra, como sostiene el autor, una clara vocación universal de la institución. Véase CARDILLI. “L'importanza del legame tra contratto e obbligazione nella tradizione civilistica”, cit., pp. 1-21. En este sentido se pronuncia Perelman al sostener que es necesario reconocer en la otra parte “un ser de la misma categoría, esencia que debe ser tratada de la misma manera” (PERELMAN, CHAÏM. *De la justicia*. Trad. R. Guerra. Ciudad de México: Unam, 1964, p. 28), lo cual aplicado al contrato supone poner a las partes en condiciones de igualdad para el disfrute de sus derechos, lo que exige a su vez la aplicación de una igualdad ponderada, en términos de discriminación positiva en favor de la parte que requiera tal protección.

²¹ De ahí que se sostenga que “[l]as obligaciones se contraponen, desde el más lejano origen, a la *potestas*, poniendo de relieve el carácter fundamental de la obligación, aquél de la necesidad de cooperación entre personas recíprocamente independientes”: SCHIPANI. “Obligaciones e sistematica: cenni sul ruolo ordinante della categoria”, cit., pp. 123 ss.

²² En efecto, en la configuración de la relación obligatoria, que se conservó en la *obligatio* clásica, la sujeción del obligado era redimible, estaba destinada a cesar cuando la expectativa del acreedor se viera satisfecha (TALAMANCA, MARIO. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milán: Giuffrè, 1990, p. 506); tal y como surge de la definición de *obligatio* contenida en J. 3,13 pr., en la que se evidencia la estrecha relación que subsiste entre *obligatio* y necesidad de *solutio*. Albanese, Bernardo. “Papiniano e la definizione di ‘obligatio’ in J. 3,13 pr.”. *SDHI*, 50, 1984, refiriéndose a la definición de obligación contenida en J. 3,13 pr. resalta el gran peso y, por ende, el valor que se da a la *solutio*, la estrecha relación que subsiste entre *obligatio* y necesidad de *solutio*.

²³ Según se desprende de Instituciones de Justiniano 3,13 pr.: “*obligatio est iuris vinculum, quod necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*”. Texto que pone de relieve el carácter indiscutiblemente vinculante de la relación jurídica que se define; carácter que

las relaciones obligatorias deben promover un equilibrio entre la tutela de la satisfacción del crédito y la protección de la condición del deudor²⁴, todo lo cual se desprende de la tradición romanista.

IV. LOS CONTRATOS SON ACUERDOS MOTIVADOS Y RAZONADOS, Y COMO TALES SE ERIGEN EN INSTRUMENTOS PROPICIOS PARA LA RECONCILIACIÓN SOCIAL

La autodeterminación que constituye el sustrato de la libertad contractual, en cuanto ejercida en consonancia con los principios constitucionales y, por ende, legítima, hace, en términos de Rodotà, “posible no solo el autónomo gobierno de sí mismo, sino también la confrontación cultural y social que puede producir recíprocas comprensiones, y así abrir un camino para la construcción conjunta y no autoritaria de comunes valores de referencia”²⁵.

En este sentido, la autodeterminación que se plasma en los contratos tiene todo el potencial para erigirse en instrumento de reconciliación, dado que permite la deliberación, la negociación y el consenso en torno a necesidades específicas, pues mientras un poder político puede dirimir o imponerse sobre las partes, los contratantes deben apelar a la posibilidad del acuerdo, a la mediación y a la concertación como realidad primera y razonable.

encuentra igualmente acogida en las enseñanzas de Paulo, quien señala que la sustancia de las obligaciones consiste en la posibilidad de constreñir al deudor al cumplimiento de la obligación (D. 44,7,3 Paulo).

24 Alrededor de la satisfacción de los intereses de las partes ligadas al vínculo obligacional, los juristas romanos otorgaron tutelas que protegen las posiciones tanto del deudor como del acreedor. Así, por ejemplo, medidas tendientes a enervar los actos fraudulentos del deudor en desmedro de su propio patrimonio, tales como las restituciones *in integrum* concedidas por el pretor, o la nulidad de los actos de disposición mediante la acción revocatoria o pauliana, todo lo cual tenía como efecto proteger los intereses del acreedor en el marco del carácter vinculante de la obligación. Véase SCHIPANI, SANDRO. “Problemas sistemáticos en el derecho romano”. En: Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano, *Obligaciones, contratos y responsabilidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 27-28. Por otra parte, el vínculo obligacional no estaba desprovisto de las consideraciones propias de la *humanitas*, de suerte que la facultad de ejecución del acreedor no era absoluta, pues se concedía en favor del deudor el *beneficium competentiae*, que impedía al acreedor llevar a cabo la ejecución de la obligación incumplida hasta el punto de dejar al deudor en situación de ruina; a estas tutelas se agregan, entre otras, las propias del *favor debitoris*, la solidaridad manifiesta en un *ius quodammodo fraternitatis* (D. 17,2,63) y los límites de la responsabilidad. Véase *ibid.*, pp. 27 ss.

25 RODOTÀ, STEFANO. *Il diritto di avere diritti*. Roma-Bari: Laterza, 2012, p. 296.

Lo anterior en cuanto al acuerdo contenido en el contrato se llegue libre de toda subyugación, mediante pactos equilibrados y honestos que respeten y tomen en consideración las aludidas situaciones de fragilidad de alguna de sus partes, bajo el entendimiento de que la obligatoriedad del acuerdo se encuentra circunstanciada por otra serie de valores que emanan de la buena fe²⁶.

En últimas, ha de tratarse de acuerdos en los que finalmente nos liberemos de la historia de violencia contractual que precedió en Colombia los procesos de despojo y desplazamiento forzado que socavaron el tejido social en muchas de nuestras regiones, mediante el uso de atroces subterfugios denominados “contratos”, pero que de tales solo conservaron el cascarón vacío de su estructura; mediante la cual se instrumentalizó ilegítimamente el trabajo campesino en actividades ilícitas, aprovechándose de su condición de desamparo, y en muchas oportunidades se usurpó el derecho a las tierras de indígenas, campesinos y minorías étnicas, mediante contratos suscritos bajo amenaza o ejercicio de violencia física, o a la sombra del terror y la desesperanza, “contratos” que además fueron revestidos de las formalidades legales de publicidad y registro, al amparo de las cuales multinacionales y potentados pretendieron legitimar la posterior adquisición de tales tierras.

Por el contrario, el contrato debe concebirse como un instrumento de “consenso” alcanzado por las partes con observancia de los principios de justicia contractual y sujeto a la integración que tales principios exijan sobre el contrato, atendiendo al devenir del mismo como estructura viva que es, más allá de las teorías que se elaboran sobre el contrato como “transferencia de una promesa perfecta” a pretender el cumplimiento de la misma, “como la confluencia de la intención de las partes” o como “intercambio de promesas

26 A este respecto sostienen ZIMMERMANN, REINHARD y WHITTAKER, SIMON. *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 700: “nuestro estudio enfatiza el hecho de que todos los sistemas legales incluidos dentro de nuestro estudio –se refieren al derecho europeo tanto *civil law* como *common law*– se han alejado o están en el proceso de alejarse del paradigma del contrato, el cual se enfoca casi exclusivamente en la autonomía de las partes. Por el contrario, nosotros encontramos un incremento en el significado dado a la lealtad de las partes, a la protección de la confianza, a las exigencias de cooperación, la necesidad de considerar el interés de la otra parte o la justicia sustantiva del contrato, sean estos o no los términos con los cuales este cambio de énfasis se realice en cualquier sistema dado. Esta es la cualificación del paradigma de la autonomía de las partes del siglo XIX [...] lo cual puede ser visto como un reflejo del regreso, al menos en los sistemas del *Civil Law*, a un modelo más antiguo de contrato que realiza un acercamiento menos exagerado a la autonomía de las partes”.

que crean confianza”²⁷; teorías en las que se otorga un exacerbado valor a la perspectiva del acreedor, se da un ilimitado poder de determinación a las partes y se sobrevalora la autonomía en detrimento de otros principios, como la buena fe, que integran el contenido contractual con miras al entendimiento del contrato como un instrumento de convivencia social y no de mero intercambio destinado a satisfacer necesidades individuales de las partes.

Ello en un retorno a la concepción romana conforme a la cual la voluntad individual manifestada en un acto no juega rol alguno en la celebración del contrato, pues la voluntad individual es relevante solo como parte de la voluntad común, es decir, del *consensus*²⁸, que en todo caso ha de valorarse en atención al hecho de que en el derecho romano resulta evidente la relevancia jurídica de la sustancia económica de la relación surgida al amparo del negocio celebrado y su desarrollo en la práctica social, lo que ocupaba un lugar fundamental en el reconocimiento de su obligatoriedad en términos de causa dentro de la estructura sinalagmática del *contractus*²⁹.

27 Somma, Alessandro. *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale. Aspetti storico-comparativi di una vicenda concettuale*. Milán: Giuffrè, 2000.

28 SCHERMAIER, MARTIN J. “L’errore nella storia del diritto”. *Roma e America*, n.º 24, 2007, pp. 207-208, quien afirma que Ulpiano, en lo que el autor denomina su tratado del consenso, no habla de *voluntas* sino de *consensus*, pues por lo demás no podría tener presente una teoría de la voluntad en el sentido moderno, conforme a la cual la voluntad es valorada autónoma e independientemente del acto por el cual se decide, lo que lleva a considerar que la voluntad constituye un estadio intermedio entre el conocimiento que conforma la base de la decisión y el acto mismo de la manifestación de la voluntad; de ahí que lo que hoy en día se percibe es la voluntad individual de las partes, que en el contrato se funden en una voluntad común. Por el contrario, para Ulpiano, el acto constituye el resultado de una decisión tomada sobre la base de un determinado conocimiento, de suerte que la decisión para el acto y el acto mismo no deben separarse. No obstante, la decisión solo puede ser tenida en cuenta cuando se ha formado de manera libre, esto es, sin una falsa representación o violencia; véase Ulpiano D. 18,1,9; D. 18,1,11 y D. 18,1,14.

29 Véase D’ANGELO, ANDREA. *Contratto e operazione economica*. Turín: Giappichelli, 1992, pp. 23, 27, 34 ss., para quien en la relación sinalagmática objetiva que define el contrato como *ultra citroque obligatio* constituye momento esencial más allá de la *conventio*, el *negotium*, es decir, más allá del consenso, modela la operación económica. De lo cual emerge que son dos los elementos de la noción de contrato: el consenso y la causa, pero es de esta última que deriva la virtud obligatoria, pues el solo consenso no es capaz de producir acción y obligación, sin causa pueden oponerse la *exceptio doli* o a la *condictio*. Como se desprende de la contraposición entre *conventio* y *contractus*, la primera entendida como *nudum factum* y el segundo como *factum et ius*; esto es, en el contrato el efecto jurídico está referido a la causa, no ya al consenso. Esta causa está presente aun en los contratos nominados *consensus*, pues estos contratos corresponden a operaciones económicas típicas, mientras que en los negocios atípicos su obligatoriedad estaba sujeta a la necesidad de establecer la operación económica, causa, que los sustentaba. De ahí la afirmación de Cujacio, según la cual son contratos las convenciones que poseen un nombre propio (típicas) y aquellas

V. LOS CONTRATOS SON UN MECANISMO DOTADO
DE LA FLEXIBILIDAD NECESARIA PARA ADAPTAR
EL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA PRIVADA
A LA REALIZACIÓN DE INTERESES ECONÓMICOS
EN EL MARCO DEL RESPETO POR VALORES
DE SOLIDARIDAD

El hecho de que los contratos sean un mecanismo provisto de flexibilidad suficiente para adecuar la autonomía privada, en su ejercicio, a la realización de intereses económicos, en un marco de respeto por valores de solidaridad, supone varias consideraciones. En primer lugar, que toda interpretación y ejecución del contrato no puede desatender las implicaciones del fenómeno económico que se erige en objeto de la relación negocial, en cuanto el contrato contiene dicho fenómeno³⁰.

que a pesar de no tenerlo (atípicas) poseen causa (*causam habent*), mientras que son pactos, y no producen obligaciones, las convenciones que no poseen nombre ni causa (D. 2,14,7,4). El autor explica el reconocimiento del consentimiento como única y verdadera fuente de los efectos obligatorios en el contrato, y la consecuente separación entre la concepción general de contrato y operación económica, en la pretensión de otorgar una noción unitaria a fenómenos heterogéneos, como son la signalagmaticidad propia del *contractus* y la liberalidad que subyace a la donación, que condujo a la elaboración de una concepción de causa demasiado amplia, técnicamente incapaz de contener fenómenos como el de la donación, en la que la causa no podía buscarse en la operación económica sino en la liberalidad; en consecuencia, la causa terminó siendo un concepto generalísimo, privado de su connotación económico-correspectiva, e incapaz de resolver los conflictos de interés, y tuvo lugar el consiguiente proceso expansivo del otro elemento de la noción de contrato, el consenso, que terminó por enraizar la definición de contrato como *conventio*, la cual exalta el momento consensual y margina el económico, lo que condujo a una definición de contrato como acuerdo o como negocio jurídico bilateral o plurilateral, adoptada por el *Code civil* y trasfundida a las codificaciones que recibieron su influencia. En los últimos decenios, resalta el autor, ha madurado una conciencia de lo inadecuado de dicha concepción y viene desarrollándose una tendencia a considerar la relevancia de la economía del contrato en la resolución de conflictos de interés surgidos en virtud del mismo, no siempre resuelta apropiadamente en la tipicidad negocial, ni en la figura de la presuposición de una voluntad no declarada; por ende, se propone una configuración de causa como “función económica individual” que considere las particulares circunstancias de la concreta relación negocial.

- 30 En una perspectiva más tajante se ha sostenido que el contrato y la operación económica constituyen una entidad unitaria. Véase D'ANGELO. *Contratto e operazione economica*, cit., p. 20. Si bien el autor señala más adelante que la operación económica es objeto y materia del contrato, y en consecuencia algo diverso del contrato, mientras que el contrato es formalización jurídica, superestructura de la operación económica y, en consecuencia, diversa de esta, concluye que “contrato y operación constituyen una unidad, el uno y el otro no tienen existencia autónoma, no son singularmente pensables ni en términos jurídicos ni en términos económicos” (p. 70).

La oportunidad de comprender la relevancia de la o las operaciones económicas que subyacen en el contrato se evidencia en el impacto que dicho sustrato económico puede tener en materia de criterios y reglas ulteriores a las enunciadas en la convención que integren el contrato y rijan su interpretación³¹, las cuales pueden ser de gran ayuda en la resolución de conflictos de interés; en la adecuada valoración de contratos coligados, como un contrato de titularización de activos, una emisión de títulos valores, el crédito documentario; en la interpretación de contratos fragmentados a efectos de mantener la autonomía de la posición jurídica relativa a uno de los elementos de la entera operación; en el alcance de negocios instrumentales como las garantías o los negocios fiduciarios; en el establecimiento del momento en el que las partes han logrado el acuerdo sustancial en los negocios en los que el consenso se logra por etapas; en la resolución de las problemáticas derivadas de los negocios abstractos; en el mantener el hilo conductor en los negocios con causas variables; en el alcance de las propias responsabilidades en los modelos negociales mediante los que se crean estructuras institucionales como los consorcios, las uniones temporales, las asociaciones público-privadas y, de manera más compleja, en el alcance coercitivo de las estructuras institucionales que se crean mediante contrato, como todas aquellas que surten procesos de autorregulación gremial o sectorial.

Es justamente la flexibilidad de la estructura contractual la que es capaz de contener una operación económica específicamente delineada por las partes o libremente aceptada en los contratos de adhesión, moldeada por la costumbre o las exigencias de un mercado; la que, a la luz de la buena fe y con el valor normativo derivado de su poder integrador del contrato, permite determinar el alcance de las obligaciones de las mismas, la exigibilidad del cumplimiento, la legitimidad del ejercicio del *ius variandi*, el alcance y los límites de la sinalagmaticidad, la existencia o no de responsabilidad, entre otros aspectos de relevancia en el contrato, todo configurado por estas e integrado conforme a las exigencias del propio principio que van más allá de la mera operación económica.

La capacidad de adaptación del contrato se extiende hasta los imprecisos terrenos del riesgo que habrán de asumir los contratantes en conformidad con el equilibrio económico del contrato. Aun en los eventos de riesgos extraordinarios que no pueden resolverse a la luz de las condiciones pactadas originalmente, y que exigen, por ende, una recomposición del equilibrio

31 Ibid., pp. 147 ss.

del contrato, la propia estructura contractual nos orienta, pues permite establecer unas relaciones de coordinación y complementariedad entre los riesgos típicos de la actividad, las previsiones expresas de las partes relativas a la asunción de riesgos y, en particular, la delimitación del álea normal del contrato, las relaciones previas de las partes, la costumbre, el costo de las prestaciones, las condiciones de mercado, las exigencias de auto tutela de los propios intereses (deberes de previsión y/o asunción de determinados riesgos, en consideración del carácter profesional, etc.), la tipología del negocio (conmutativos, aleatorios, gratuitos), entre otros factores que habrán de determinar la parte que debe soportar tales riesgos.

Ahora bien, en segundo lugar, hemos de tener en cuenta que el contrato no es un fenómeno que pueda reducirse a una operación económica³², es un fenómeno jurídico distinto respecto a la operación económica subyacente, el cual, según sostiene Bianca, “se inserta en un contexto social que tiende a privilegiar el principio de solidaridad y que el ordenamiento jurídico puede intervenir para asegurar a la parte una posición contractual mínima, derogando incluso aquellas que resultarían del juego de las fuerzas económicas”³³.

En tercer lugar, conservar la claridad de que el contrato continúa siendo un fenómeno jurídico y no económico nos permite mantener una perspectiva más amplia de la función del contrato, que incorpore otros valores no necesariamente de sesgo económico, los cuales intervienen en el contrato para hacer realidad otros derechos y valores sin los cuales correríamos el riesgo de caer en una visión reductiva del contrato; me refiero a valores como la equidad, la prohibición de discriminación, la solidaridad, la dignidad humana, la libertad, la democracia y la justicia en general, entre otros valores.

En efecto, las otrora excepcionales limitaciones a la autonomía privada se hacen cada vez más presentes, al punto de llegarse a afirmar que “la autonomía privada está fundamentalmente subordinada a la solidaridad social” por

32 Véase ROPPO, VINCENZO. *Il contratto*. Milán: Giuffrè, 2001, pp. 10 ss., quien señala que para ser contrato el acuerdo debe referirse a relaciones patrimoniales de carácter jurídico, que en cuanto tales comportan un específico compromiso legal coercible, todo lo cual lo diferencia de las meras relaciones sociales que permanecen en el ámbito de la cortesía, de la benevolencia, de la amistad, plano que rechaza los vínculos coercitivos de la ley y que se diferencia del contrato por varias razones: la gratuidad de la relación en caso de actividades personales prestadas sin un interés distinto a la misma cortesía, la ausencia de entrega en una relación gratuita que implica la entrega de una cosa, la calidad de las partes en la relación y el contexto de la relación, entre otros. No sin descartar la complejidad que implica diferenciar dichas relaciones.

33 BIANCA, MASSIMO. *Diritto civile*, t. 3. Milán: Giuffrè, 1998, p. 28.

razones de utilidad social, de seguridad, de dignidad, entre otras, además de la tradicional tutela del contratante débil³⁴.

La experiencia colombiana es pródiga en estos ejemplos. En efecto, en el caso colombiano resultan emblemáticos los hechos que, originados en trágicas circunstancias de la vida nacional, dieron lugar a que la Corte Constitucional fallara un litigio en el que el deudor de un mutuo financiero fue secuestrado por grupos armados al margen de la ley, hecho que le impidió proseguir con el pago de la obligación contraída. No obstante tales circunstancias, el banco pretendía ejercer todos los derechos que surgen del contrato frente al incumplimiento en el pago de las cuotas, esto es, realizar el cobro judicial del crédito, incluyendo tanto los intereses remuneratorios como los moratorios, y hacer uso de la cláusula de exigibilidad anticipada de la totalidad de la obligación, así como ejecutar las garantías. La Corte estimó que el secuestro supone un cambio de las circunstancias respecto de aquellas en las cuales se había pactado originalmente la obligación, por lo cual el contrato inicial no resultaba aplicable en los términos convenidos³⁵.

En primer lugar, desestimó el incumplimiento y, con ello, la obligación del deudor de pagar intereses moratorios, con fundamento además en el deber de solidaridad que incumbe a las partes contratantes, el que se erige en límite al ejercicio de los derechos emanados de la autonomía privada, y en virtud del cual el banco no podría ejercer los derechos derivados del contrato en las aludidas circunstancias.

Con tal pronunciamiento la Corte aplicó la cláusula *rebus sic stantibus* a un hecho sobrevenido estrechamente ligado a las condiciones personales del deudor, dentro de un contrato de mutuo, expandiendo así el carácter externo y objetivo que legitima la cláusula y relativizando la dureza de la regla *genus non perit*, al amparo de la solidaridad que impera sobre la operación económica y sobre el *pacta sunt servanda* mirado aisladamente sin contextualizar la necesaria morigeración de su imperio ante exigencias de solidaridad. Lo anterior en un ejercicio de *humanitas* que superó por mucho el pálido tentativo del numeral tercero del § 275 del BGB en su reforma de

34 *Ibíd.*, p. 34.

35 Véase Colombia. Corte Constitucional. Sentencia de 26 de junio de 2003, exp. T-520. En la misma línea, las sentencias T-015 de 1995, T-419 de 2004, T-212 de 2005, T-358 de 2008, T-312 de 2010 y T-246 de 2014. Esta solución fue retomada, entre otras medidas, en la Ley 986 de 2005, “Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”.

2001 al derecho de obligaciones³⁶, que introdujo un evento de inexigibilidad de la prestación, limitado exclusivamente a obligaciones *intuitu personae*, cuando, si se sopesa la naturaleza del impedimento que se le presenta a él con el interés del acreedor en la ejecución, no resulta razonable que sea el deudor el que cargue con el peso de esa prestación.

En otro caso, la Corte Constitucional³⁷ afirmó que las entidades financieras están obligadas por el principio de buena fe y de solidaridad a darle a un enfermo de sida un tratamiento especial, so pena de discriminarlo y de violar su derecho a la igualdad. Se trataba de un asunto en el que resaltaban las condiciones de fragilidad de los actores, unos esposos contagiados ambos con una enfermedad ruinosa y actualmente incurable, agravada por el desempleo y el deber de cuidar de sus cuatro niños. El banco, a juicio de la Corte, violó los derechos fundamentales a la igualdad y de dignidad de la actora y de su compañero. El primero por cuanto, pese a tratarse de personas merecedoras de protección especial en razón de las difíciles circunstancias por las que atravesaban dada su grave enfermedad, se las sometió al mismo tratamiento a que se somete a un deudor que no se encuentra en tales condiciones de debilidad, y en tal sentido se les dio un tratamiento discriminatorio al exigírseles el cumplimiento forzado de una obligación con total indiferencia respecto de su condición de debilidad manifiesta.

Y el segundo, por cuanto a los deudores se les negó el tratamiento debido a todo ser humano por su sola condición de tal; es decir, se les negó su condición de seres dotados de razón, libertad y responsabilidad, se los cosificó, pues se vio en ellos solo el sujeto pasivo de una obligación mercantil incumplida, pero no a seres humanos merecedores de tratamiento especial en razón de su estado de debilidad.

Como consecuencia, la Corte impuso como medida de protección la refinanciación del contrato sujeta a su propia revisión. Lo cual ha suscitado perplejidades entre algunos civilistas que han considerado excesivo el que la Corte no solo exigiera la modificación del contrato sino que sujetara tal modificación a su aprobación. Creo, por el contrario, que la Corte colombiana en estos casos actúa como un verdadero pretor, tutelando directamente los derechos de personas en condición de extrema debilidad, ajustada a las exigencias de un Estado constitucional cuyo eje central es la persona y la tutela

36 Véase Alemania. *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, del 26 de noviembre de 2001.

37 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-170 de 2005.

efectiva de sus derechos, a través de una resolución que exige la creación, mediante el contrato, de un derecho *aequi* según las circunstancias del caso, única manera de hacer realidad los derechos fundamentales que consagra la Constitución. Nuestra Corte Constitucional hace justamente lo que Filippo Gallo echa de menos cuando sostiene que la diferencia entre el *ius dicere* del pretor y el juicio de constitucionalidad de las cortes constitucionales reside en que la Corte deroga con efecto inmediato la norma, o una determinada interpretación de la norma, pero “no asume la labor de disponer un nuevo derecho, ni siquiera para el caso concreto”³⁸.

Podremos agregar aquí otros casos, a título de ejemplo, en los que la Corte Constitucional garantiza el acceso al crédito al señalar como conducta discriminatoria la negativa del otorgamiento de la póliza de seguro de vida en crédito hipotecario a una persona asintomática de VIH-sida³⁹; aquellos en que la Corte declara el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios del trabajador secuestrado o desaparecido, a fin de proteger el mínimo vital por cuanto el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales se sustenta en la titularidad de determinadas condiciones materiales que permitan la existencia de los individuos en forma digna⁴⁰; casos todos en los que se evidencia la compatibilidad entre autonomía privada y solidaridad⁴¹, si bien casos que, no obstante, deben ser valorados atendiendo a las circunstancias particulares⁴².

38 GALLO, FILIPPO. *Celso y Kelsen. Para la refundación de la ciencia jurídica*. Buenos Aires, 2015, p. 106.

39 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1165 de 2001, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

40 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

41 Para el caso europeo, véase MANTELLO, MARCO. *Autonomia dei privati e problemi giuridici della solidarietà*. Milán: Giuffrè, 2007.

42 Así por ejemplo, tratándose de un enfermo de sida reticente en la contratación de un seguro de vida “Grupo Deudores”, al no informar a la aseguradora sobre el real estado del riesgo, en la medida en que ocultó su enfermedad al celebrar el contrato. Se trató de un enfermo de sida que después de celebrar el contrato de seguro fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 85%, razón por la cual fue despedido y sus ingresos se redujeron en un 50%, lo que le impidió seguir pagando el crédito de vivienda y en consecuencia solicitó el cubrimiento de la deuda a través de la aseguradora. Seguros La Equidad negó la solicitud aduciendo que previo a la reclamación y a la firma del contrato el tutelante padecía VIH-sida, situación que nunca le fue comunicada. La Corte Constitucional consideró que “los precedentes citados por el accionante en que se ampararon los derechos de personas enfermas de sida, no son aplicables al caso concreto, pues en todos los mencionados, se observa que las entidades accionadas tenían conocimiento de que los tutelantes padecían de VIH/SIDA, adicionalmente, los hechos son sustancialmente distintos a los analizados —en el caso en cuestión— respecto de los cuales no se puede asegurar la

VI. LOS CONTRATOS CELEBRADOS Y EJECUTADOS
CON OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES,
Y, EN PARTICULAR, DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE
Y EQUITAD, PUEDEN ERIGIRSE EN INSTRUMENTOS
DE DESARROLLO

Creemos, finalmente, que el ejercicio de la autonomía privada mediante la celebración de contratos posee la potencialidad de contribuir al desarrollo económico y social de un país, bajo una concepción de desarrollo que refleje no solo el crecimiento económico, sino la “libertad de la necesidad”, el desarrollo humano en términos democráticos, y el desarrollo social bajo condiciones de equidad y de dignidad humana.

Pero es necesario, en primer lugar, establecer qué se ha de entender por desarrollo: ¿hablamos acaso de estándares de vida más elevados, de ingreso *per capita* en aumento, de crecimiento económico, de eliminación de la pobreza, de satisfacción de las necesidades fundamentales, de mayor acceso a la tecnología, de independencia económica, de autosuficiencia, de control de las fuerzas de la naturaleza, de modernización, de industrialización?

Pareciera que un programa de desarrollo debiera estar orientado a la satisfacción de las necesidades fundamentales, comportar una verdadera reducción de las desigualdades sociales, hacer énfasis en aquellos senderos del crecimiento que conduzcan a una más equitativa distribución de las ganancias derivadas de dicho crecimiento económico y, consecuentemente, al logro de un estándar de vida que contribuya al bienestar del ser humano y redunde en la plenitud del logro de la dignidad humana⁴³.

Desarrollo podría expresarse también en la sintética definición de Roosevelt: “*Libertad de la necesidad*”⁴⁴; o ligarse estrechamente a la democracia,

ejecución de una conducta discriminatoria, pues la entidad aseguradora no tenía conocimiento sobre los padecimientos del actor, debido a esto, contrató con él ignorando el estado real del riesgo asegurable”. Sostiene entonces la Corte que la aseguradora tenía derecho a conocer el riesgo asegurable y que el actor violó el principio de buena fe al ocultar su estado de salud. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-245 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.

43 HEINZ, ARNDT. *Lo sviluppo economico*. Bolonia: Il mulino, 1990, pp. 141-146. Cfr. HIGGINS, B. “Economics and Ethics in the new approach to development”. En: A. S. ROSENBAUM (coord.), *Philosophy in Context*. Cleveland: Cleveland State University, 1978, p. 18.

44 Roosevelt lo sostuvo en 1941, en un mensaje al Congreso de los Estados Unidos, después incorporado en la Carta Atlántica suscrita también por Churchill, en la que entre los principios fundamentales se incluyó “la garantía de que todos los hombres, de toda la tierra podrán vivir libres

como lo hace Amartya Sen —entendida esta como “gobierno por discusión”⁴⁵ (y no según la estrecha lógica de las mayorías)—, para quien “la evaluación del desarrollo no puede divorciarse de las vidas que la gente puede vivir y de la libertad que puede disfrutar”⁴⁶; o vincularse a la creación de capacidades, como lo hace Martha Nussbaum, para quien el desarrollo no se puede medir por el crecimiento del producto interno bruto *per capita*, sino en términos de “desarrollo humano”, conforme a un modelo en el que lo fundamental son “las oportunidades, o ‘capacidades’ que cada persona tiene, en áreas clave que van desde la vida, la salud y la integridad física hasta la libertad política, la participación política y la educación. Este modelo de desarrollo reconoce que cada persona posee una dignidad inalienable que debe ser respetada por las leyes y las instituciones”⁴⁷; en últimas, oportunidades para disfrutar de “la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”⁴⁸.

En fin, equidad, libertad, discusión, democracia, solidaridad, dignidad humana se erigen en fundamento del desarrollo económico y social y, a su vez, todos ellos son valores que, como hemos visto, nutren la esencia misma del contrato; de ahí que los contratos celebrados y ejecutados con observancia de los derechos fundamentales —y, en particular, de los principios de buena fe y equidad— pueden erigirse en instrumentos de desarrollo, en cuanto están destinados a ser *expresiones razonadas de libertad*, receptivos de los valores de solidaridad, enriquecidos con los matices de la equidad y orientados al logro pleno de la dignidad humana. *En una palabra, los contratos poseen la potencialidad de ser portadores de “humanitas”*.

de temores y de la necesidad”. Véase NEUMANN, W. L. *Making the Peace 1941-1945*. Washington: Foundation for Foreign, 1950.

45 SEN, AMARTYA. *La idea de la justicia*. Bogotá: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2010, pp. 354-357

46 Ibid., p. 377.

47 NUSSBAUM, MARTHA. “Educación para el lucro, educación para la libertad”, discurso pronunciado al recibir el doctorado *honoris causa* en la Universidad de Antioquia, 10 de diciembre de 2015, disponible en: <http://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/generales/interna2Fdiscurso-martha-nussbaum> (Consultado el 29 de junio de 2018).

48 Ibid.

REFERENCIAS

- BETTI, EMILIO. *La estructura de la obligación romana y el problema de su génesis*. Trad. José Félix Chamie. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- BETTI, EMILIO. *Teoría general de las obligaciones*, t. 1. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969.
- BIANCA, MASSIMO. *Diritto civile*, t. 3, *Il contratto*. Milán: Giuffrè, 1998.
- CANARIS, CLAUS WILHELM. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2009.
- CARDILLI, RICCARDO. “L’importanza del legame tra contratto e obbligazione nella tradizione civilistica”. En: *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, 1. Milán, 2005; y en *Modelli teorici e metodologici di storia del diritto privato*, 2. Nápoles, 2006.
- D’ANGELO, ANDREA. *Contratto e operazione economica*. Turín: Giappichelli, 1992.
- GALLO, FILIPPO. “Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare”. *Roma e America*, 7, 1999.
- GALLO, FILIPPO. *Celso y Kelsen. Para la refundación de la ciencia jurídica*. Buenos Aires: Eudeba; Roma: Centro di Studi Giuridici Latinoamericani, Università di Roma Tor Vergata, 2015.
- HEINZ, ARNDT. *Lo sviluppo económico*. Bolonia: Il mulino, 1990.
- HIGGINS, BENJAMIN. “Economics and Ethics in the new approach to development”. En: A. S. Rosenbaum (coord.), *Philosophy in Context*. Cleveland: Cleveland State University, 1978.
- HORACIO. *Epistularum liber primus*.
- KANT, IMMANUEL. *Filosofía de la historia. Qué es la Ilustración*. Trad. Emilio Estiú y Lorezo Novassa. La Plata: Terramar, 2004.
- MANTELLLO, MARCO. *Autonomia dei privati e problemi giuridici della solidarietà*. Milán: Giuffrè, 2007.
- NEUMANN, W. L. *Making the Peace 1941-1945*. Washington: Fundation for Foreign Affairs, 1950.

NUSSBAUM, MARTHA. “Educación para el lucro, educación para la libertad”, discurso pronunciado al recibir el doctorado *honoris causa* en la Universidad de Antioquia, 10 de diciembre de 2015, disponible en: <http://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/generales/internazFdiscurso-martha-nussbaum> (Consultado el 29 de junio de 2018).

RICOEUR, PAUL. *Lo justo 2, Estudios, lecturas y ejercicios de ética aplicada*. Madrid: Trotta, 2008.

RODOTÀ, STEFANO. *Il diritto di avere diritti*. Roma-Bari: Laterza, 2012.

ROPPA, VINCENZO. *Il contratto*. Milán: Giuffrè, 2001.

SCHERMAIER, MARTIN J. “L’errore nella storia del diritto”. *Roma e America*, n.º 24, 2007.

SCHIPANI, SANDRO. *Obligationes e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria*. 1927.

SCHIPANI, SANDRO. “Problemas sistemáticos en el derecho romano”. En: Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano, *Obligaciones, contratos y responsabilidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

SCHULZ, FRITZ. *Principios del derecho romano*. Madrid: Civitas, 2000.

SEN, AMARTYA. *La idea de la justicia*. Bogotá: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2010.

SOMMA, ALESSANDRO. *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale. Aspetti storico-comparativi di una vicenda concettuale*. Milán: Giuffrè, 2000.

TALAMANCA, MARIO. *Istituzioni di diritto romano*. Milán: Giuffrè, 1990.

ZIMMERMANN REINHARD. *Derecho romano, derecho contemporáneo, derecho europeo. La tradición del derecho civil en la actualidad*. Trad. Javier Rodríguez Olmos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

ZIMMERMANN, REINHARD y WHITTAKER, SIMON. *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

NORMATIVIDAD

Alemania. *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, del 26 de noviembre de 2001.

Colombia. Congreso de la República. Ley 986 de 2005.

Proyecto Europeo de Normativa Común de Compraventa Internacional. Bruselas, 11.10.2011 COM (2011) 635 final 2011/0284 (COD).

JURISPRUDENCIA

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1165 de 2001, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2003. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-245 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.